

# POR DOÑA YSABEL CARO LOBATON,

muger de D. Ignacio Luys Chirino Villalobos.

*EN EL PLEYTO*

CON EL ALCAYDE D. MARTIN Lobaton, vezinos de la Villa de Vejer.

*Impressa en Granada en la Imprenta Real de Francisco de Ochoa, en la calle de Abenamar.*
*Año de 1678.*

 261



S breuemente en el hecho, que en 22. de Iunio del año de 628 Pedro Rodriguez Carnero, y doña Ana Plasēcia su muger otorgaron su testamento, y en èl hizieron vinculo, y mayorazgo de ciertos bienes; y en el proemio, y principio de la clausula de la fundacion explican su animo, y voluntad con las palabras siguientes.

2 *Item, queremos, y es nuestra voluntad, que por quanto hemos determinado fundar, è instituir vn vinculo, y parte de mayorazgo para aumento, y conseruacion de nuestra generacion, y descendientes, &c.*

3 Los llamamientos a este vinculo, solo se extienden a la descendencia de los Fundadores en la clausula siguiente.

4 *Item, queremos que despues de nuestro fallecimiento sucedan en este dicho vinculo las personas siguiētes. En primero lugar, y grado el Doctor Simon Rodriguez nuestro hijo. Y en segundo lugar, muerto el dicho Doctor, suceda à el dicho vinculo Pedro Rodriguez Carnero nuestro nieto, hijo del dicho Doctor, y de doña Costança de Truxillo su muger; y despues dèl sucedan los demâs hijos, y descendientes legitimos de legitimo matrimonio del dicho Doctor Simon Rodriguez prefiriendo el mayor a el menor, y el varon a la hembra, de tal forma, que si huuiere hembra mayor, y varon menor, se ha de preferir a la tal hembra mayor, hijos, nietos, y descendientes del dicho Doctor Simon Rodriguez nuestro hijo.*

5 Y por si los bienes asignados excediessen del quinto, aprouò el vinculo el dicho Doctor Simon Rodriguez, y a el fin de la clausula de la aprouacion prosiguen los Fundadores diziendo: *E los dichos otorgantes queremos, y es nuestra voluntad, que no auiendo descendientes varones, ò hembras del dicho Doctor Simon Rodriguez nuestro hijo, como dicho es, la renta de este vinculo se distribuya en la forma que adelante irà declarado.*

Fun-

6 Fundan vna Capellania en su Capilla de S. Iuan de Letran de vna Missa cada dia de fiesta, y mandan, que su limosna se pague de la renta del vinculo, y nombran por Patronos della al dicho Doctor Simon Rodriguez, y a los demàs sucessores del dicho vinculo. Y luego dizen.

7 *Item, queremos, y es nuestra voluntad, que si acaso todos los descendientes, assi varones, como hembras del dicho Doctor Simon Rodriguez nuestro hijo fueren acabados, de tal manera, que no tengan descendientes algunos, la renta del dicho vinculo se distribuya en la forma, y manera siguiente.*

8 Mandan, que en primero lugar se pague la renta de la Capellania, y que se gaste lo necessario en los reparos, y ornamentos de la Capilla, y que cada año se dèn 40. ducados a el Hospital de la Misericordia, 100. ducados para parientes, y seys a el Convento de la Merced, y nombran Patronos en esta forma.

9 *Y nombramos por Patronos de estas nuestras obras pias, memorias, y Patronazgo, PARA ADMINISTRAR LOS DICHOS BIENES, cobrar sus rentas, y cumplir los dichos legados, y obras pias, y nombrar Capellan de la dicha Capellania, y cuydar de lo necessario para la dicha Capilla, a falta de los nombrados en este nuestro testamento, a Diego Caro, hijo de doña Ysabel de Aragon, muger de Pedro Bernal Lobaton, vezino dest a Villa, y despues a los demâs DESCENDIENTES del dicho Diego Caro, prefiriendo el varon a la hembra, y el de mayor edad a el de menos; y a falta de DESCENDIENTES del dicho Diego Caro, sucedan en este dicho Patronazgo los demâs hijos, y descendientes de la dicha doña Ysabel de Aragon; y a falta de ellos, los hijos, y descendientes de doña Eluira de Aragon nuestra sobrina, &c.*

10 Despues llaman a los parientes mas cercanos del dicho Doctor Simon Rodriguez su hijo, y mandan, que el Vicario de dicha Villa, y el P. Guardian del Convento de S. Francisco sean coadjutores de dichos nombrados, y a falta dellos sean Patronos, y cumplan las dichas obras pias; y que lo de-

dichos Patronos, *por el cuydado que han de tener en la administracion del dicho Patronato.*

11 Sucediò en el vinculo el dicho Doctor Simon Rodriguez, primero llamado, y sus descendientes hasta D. Antonio de Ahumada, que fue el vltimo en quien cessò el vinculo, y por su muerte tuvo principio el Patronato, y lo gozò el dicho Don Diego Caro, primero Patrono, por cuya muerte sucedio la vacante, y en ella pretende la dicha doña Ysabel Caro Lobatòn, que tiene llamamiento, y ha de ser admitida, y excluido el dicho D. Martin.

12 Y para que assi se determine se proponen por parte de la susodicha breuemente los fundamentos de su justicia.

13 La dicha doña Ysabel tiene prouado con mucho numero de testigos, que es hija natural del dicho D. Diego Caro, y de doña Iuana Valdès, muger principal, siendo ambos solteros, y habiles para contraer matrimonio, y està reconocida, y declarada por su padre en su testamento, y assi se halla con llamamiento para el Patronato, y administracion de las obras pias en la clausula referida supra *nu.*9. ibi: *Y despues a los demàs descendientes del dicho Diego Caro.* Et ibi: *Y a falta de descendientes del dicho Diego Caro.* Porque en la palabra *descendientes*, regularmente se incluyen los naturales. Bart. *in l. tutelas, n.*4. *ff. de capt. diminut.* Angel. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, num.*4. *ff. ad Trebel.* Ex Felino, Deciano, & pluribus Rotæ decisionib. August. Barbos. *de appellat. verb. appell.*70. *num.*8. Roxas, *de incompat.* 1. *part. cap.*6. §.9. *num.*111. Et alij infrà referendi optimè Rota, apud Farinac. *part.* 1. *recent. decis.* 388. *num.*7. ibi: *Quia testator in descendentibus Pirrhi, qualis est D Hercules, nullis vsus fuit verbis denotantibus legitima natalia, sed simplicitèr fecit mentionem de descendentibus, quod verbum descendens est naturale, vndè aptum comprehendere etiam naturales.*

14 El vnico fundamento de la parte contraria es dezir, que este Patronato tiene naturaleza

maioratibus
Hispania

... Dom. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. n. 43. *& lib. 3. cap. 3. n. 45.* vbi Add. Y que siendo esta question de voluntad, ex *dict. l. ex facto 17. §. si quis rogatus, ff. ad Trebel.* ibi: *Voluntatis quæstio esse videtur.* Et ibi: *Sed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione eius, qui fideicommissit respiciendum est*, se manifiesta la de los Fundadores, por auer llamado a el vinculo en la linea de su hijo vnico a los legitimos, y que esta calidad se ha de repetir en la clausula de los llamados a el Patronato, porque comiença con la diccion *Item*, que es continuatiua, y repetitiua de lo precedente, *l. item, ff. de procurat.* August. Barbos. *dict. 185. à num. 1.* A que se responde multiplicitèr.

15 Lo primero, que los dichos Fundadores hizieron dos disposiciones. La vna de vinculo, y mayorazgo en la linea de su hijo, que es donde pusieron la calidad de legitimos. Y la otra de Patronato de vna Capellania, y otras obras pias, dandoles titulo de Administradores a los Patronos que llaman, y sin poner la dicha calidad; y quando en la primera disposicion por la naturaleza de los vinculos quedassen excluidos los naturales (que no quedarõ, ni pudieran quedar absolutamente, vt infrà dicetur) no tienen exclusion, sino llamamiento claro en la segunda del Patronato, y administracion; y la diuersidad entre vna, y otra disposicion, y en los nombres que les dàn, manifiesta que no fue vna misma volũtad en los llamamientos, nam discretiue loquendo, vnum sub alio nõ continetur, *l. cohæredi, §. qui patrem, l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulgar. l. alimenta, §. Basilicæ, ff. de aliment. legat. l. vxorem, §. fœlicissimo ff. de leg. 3. cum similib. & diuersis nominibus appellata non censentur esse eadem l. si idem codicilli, C. de testam. l. ad recognoscendas, C. de ingenuis, & manum. cap. quia diuersitatem, de cõcess. Præb.* Dom. Valenç. Velazq. *cons. 39. num. 168. & cons. 92. num. 30.* Dom. Salgad. *de Reg. protect. 3. part. cap. 15. num. 132.* Barbos. *axiom. 74. num. 1.*

16 Lo segundo, porque regularmente la exclusion de los naturales, que se considera en los vin-

*lib.3.cap.3.num.45 in fin.* ibi: *Non enim est credendum maioratus institutorem familiæ decus, atque splendorem in persona filij naturalis apponere voluisse*, no procede en los Patronatos (y mucho menos en este, porque los llamados no eran de la familia, ni tenian parentesco alguno con el Fundador) antes en ellos tienen por si la regla; maximè quando los llamamientos no se forman con palabras ciuiles, como *agnacion, familia, prosapia, &c.* sino naturales, como *parientes, descendientes, &c.* Ita in casu agentes de succesione Patronatus tenent Azeued.*cons.24.nu.13.34.35.& 39.* Rot. apud Farinac.*decis.350.nu.2.part.2.consilior.* ibi: *Cum ad istum Patronatum sint vocati filij, & descendentes Nicolai, non per verba ciuilia, & legitimitatem importantia, sed per verba naturalia, sub quibus veniunt naturales, & decis.571.num.3.& 4.part.2.posth.* Oliuer. Beltramin. in addit. ad Alexand. Ludouis. *decis.433.nu.23.* Ioan Gutierr. *cons.3.num.10.* que habla en terminos mas fuertes de llamamiento con palabras ciuiles, & de genere vocato, y lo funda en el comun vso de hablar, è inteligencia de la palabra *genus*, ex alijs Noguer. *allegat.28.nu.60.* Dom. Solorç. *de Indiar. gubern. tom.2. lib.2. cap.18. num.11.* Dom. Larr. *decis.32.nu.5. & 8.* que habla de la palabra *descendientes*, y la pone entre las naturales. Optimè Gomez Bayo, *in praxi, 3. part. lib.2. quæst.134. à num.1.13.14.& 17.& per tot.*

17 Lo tercero, porque si los Fundadores quisieran que el Patronato fuera vinculo, y se regulara por tal, no necessitauan de la diuersidad de las dos disposiciones, y les fuera facil despues de la linea de su hijo llamar a la sucesion del vinculo a los que llamaron a el Patronato, y administració de los bienes, grauandoles có la obligacion de las obras pias; y pues no lo hizieron assi, se conoce que no lo quisieron, *l. vnica, §. sin autem, C. de caduc. toll.* ibi: *Nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas coniunctim ea disponere, cap. inter corporalia, de transl. Episc. cum similib.*

18 Y se comprueua esta diuersidad de voluntad, de que el motiuo de hazer el vinculo, fue

pa-

tes, vt dictum est *nu.2.* ibi: *De nuestra generacion, y descendientes*; y assi no passaron en los llamamientos de la linea de su hijo, porque la palabra *generacion*, propiamente solo comprehende a los descendientes, *l. liberorum, ff. de verbor. signific.* Ex alijs Fussat. *de substit. quæst. 329. nu. 1.* Y aunque impropriè pueda extenderse a toda la parentela, no se puede aplicar a este caso, porque para quitar duda, añadieron los Fundadores la palabra *descendientes*, y no quisieron esta conservacion, y aumento en otros parientes algunos, ni en el Patronato; y assi los llamamientos en èl fueron vn mero nombramiento de Administrador, consumiendo casi toda la renta de los bienes en las obras pias, y aplicandoles el residuo, no como a sucessores, ò Patronos, sino *por el cuydado que han de tener en la administracion del dicho Patronato*, vt patet supra *num. 10.*

19 Lo quarto, porque aunque los Patronatos en que ay congeturas de mayorazgos se tengan por tales, para que en ellos se observen sus reglas, vt notant Dom. Molin. *lib. 3. cap. 7. nu. 19.* Dom. Castill. *lib. 3. cap. 19. nu. 250.* Robles, *de repræsent. libr. 3. cap. 3. num. 6. cum alijs*, esto no procede en este caso por la diuersidad de las disposiciones, y diferencia de llamamientos en vna, y otra; y aunque en los del Patronato, y administracion se halle la clausula de prelacion de varon a hembra, y mayor a menor, q̃ de contrario se pondera, no basta por si sola para induzir mayorazgo, ni el tener alguna semejança es suficiente fundamento, nam simile non est idem *l. quod Nerua*, vbi Gloss. *ff. de posit.* Barb. *axiom. 208. nu. 1*

20 Lo quinto, porque aunque en la clausula de los llamamientos del Patronato estè la diccion *Item*, no se puede dar repeticion de la calidad de legitimidad que se puso en el vinculo, por ser clausulas separadas, y muy distantes, y sin dependencia vna de otra, en cuyo caso no induze repeticion. Ita August. Barbos. *d. dictione 185. n. 5.* ibi: *Quando verò ponitur in oratione perfecta, quæ non pendet à cons-*

truc-

*tructione orationis præcedentis, nullam inducit repetitionem sed continuat eandem materiam.* Y esta continuacion solo fue de la materia del testamento, porque todas sus clausulas comiençan con la mesma diccion, y la repeticion de ella en todas las clausulas induze diuersidad en cada capitulo de lo que contienen. Ita Barbos. supr. *num.* 11. ibi: *Hæc dictio pluries repetita ostēdit diuersitatem capitulorum, inter quæ ponitur.*

21 Lo sexto, porque aunque los llamamientos del vinculo en la linea del hijo se hizieron con la calidad de legitimos, no quedaron, ni pudieran quedar excluidos los naturales; porque estando los Fundadores en inteligencia de que no podian grauar mas que el quinto de sus bienes, respeto de ser vnico su hijo (aunque yâ tenian nieto, como cōsta del testamento, y pudieran grauar tambien el tercio. Vt cōtra Anton. Gom. tenent Dom. Couarr. Dom. Molin. & Add. Mier. Padilla, P. Molin. Hermosill. & alij quos refert, & sequitur Roxas, *de incompat.* 1. *p. cap.* 13. *nu.* 23. *&* 24.) y reconociendo, que los bienes asignados excedian del dicho quinto, dispusieron, que el dicho su hijo aprouasse, como aprouò la fundacion, è incluyendose el tercio, ò parte dèl en el vinculo, no pudieran excluir a los naturales, que tienen llamamiento legal por la *l.* 27. *de Toro*, vt ibi docent Regnicolæ, & ex alijs D. Castill. *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 2. *& lib.* 5. *cap.* 82. *num.* 49. *& cap.* 98. *à num.* 2. Noguer. *allegat.* 25. *num.* 95. *&* 96. Roxas, *de incompat. d.* 1. *p. c.* 6. *n.* 125. Dom. Larr. *d. decis.* 32. *nu.* 5.

22 De manera, que en el dicho llamamiento estàn comprehēdidos los naturales virtualmente por la disposicion legal; y assi en la clausula referida supr. *nu.* 5. en que dizen, que a falta de los llamados se distribuyan los bienes en la forma q̄ adelante diràn, no ponen la calidad de legitimos, sino solo la palabra, *descendientes*, que como queda dicho *à num.* 13. comprehende los naturales; y aunque de contrario se pongera la diccion, *como dicho es*, que es repetitiua de lo precedente, *l. item quæritur, §. cum Tubinum, ff. locati.* August. Barbos. *dict.* 441. *â n.* 1. no pue-

de obſtar, porque expreſſando ſolo a los deſcendiẽtes en eſta clauſula, no ſe dà repeticion a lo no expreſſado, ni a lo que adelante ſe dixere. Vt ex alijs tenet Barboſ. *num.* 3, ibi: *Non tamen repetit ea, quæ non ſunt expreſſa, nec ea, quæ dicuntur infra.*

23 Cuya duda ceſſa con la otra clauſula referida ſupr. *n.* 7. en que ſe ponen en condicion para diſponer las obras pias *todos los deſcendientes* del hijo. Y ſe declara mas eſta generalidad, ibi: *De tal manera, que no tengan deſcendientes algunos*, y no eſtà reſtringida con la diccion, *como dicho es*; y aſsi no ſe puede dudar de la comprehenſion de los naturales. Ita ex alijs Fuſſar. *quæſt.* 314. *num.* 10. ibi: *Limitatur quinto, quando vocati eſſent omnes, & quicumque deſcendentes, vel filij*, y mas por la repeticion de la palabra *deſcendientes* que ay en dicha clauſula, q̃ arguye mas enixa, y deliberada voluntad, *l. Balliſta, ff. ad Trebel. cum ſimilibus.*

24 Y quando por la diccion *Item* de la clauſula del llamamiento de Patronos, y Adminiſtradores ſe huviera de induzir repeticion de lo antecedente, auia de ſer de lo mas inmediato, que es la clauſula referida *nu.* 7. en que tienen llamamiento los naturales. Y quando eſto ceſſara, teniendo los naturales a falta de los legitimos el llamamiento legal en el vinculo (que es lo que ſe puede conſiderar honorifico) y en la linea del hijo primero llamado, y predilecto, con mayor razon ſe deuen tener por llamados en el Patronato, porque vna clauſula del teſtamento ſe interpreta, y declara por otra, *l. qui filiabus, in princip. ff. de leg.* 1. *l. cum pater, §. volo ff. de leg.* 2. Et in caſu Fuſſar. *de ſubſtit. d. q.* 314. *nu.* 5. *& melius ex multis n.* 406. *nu.* 21. Dom. Caſtill. *lib.* 5. *d. cap.* 82. *n.* 34. cum pluribus Roxas, *de incompat. d.* 1. *p. cap.* 6. *nu.* 124. Y aſsi, no auiendo quedado deſcendientes legitimos del dicho D. Diego Caro, primero llamado a el Patronato, y adminiſtracion, deue ſer admitida la dicha doña Yſabel, ſin que tenga excluſion, por ſer hija natural.

25 Lo ſeptimo, porque concurriendo la

vo-

voluntad de los Fundadores, a lo menos congetu-tada, que es lo principal a que en esta materia se deue atender, ex *dict. l. ex facto, §. si quis rogatus*, & tenet Dom. Castill. *d. cap.* 82. *num.* 32. no tienen lugar las otras congeturas *ex dignitate*, *aut conditione* en este caso, ni son de atencion las que se ponderan; porque aunque los dichos Fundadores fuerō personas muy honradas, como està alegado, no eran constituidas en dignidad, que es lo que consideran los Autores.

26 En quanto a el Fundador, se ignora su calidad, y solo consta, y es notorio, que vino de Portugal, sin saberse quien fue; conque no se presume la Nobleza que se supone, nam nobilitas dicitur à notione, seù noscibilitate; vt latè probat Ioan Domi. Gaitò, *de credito, cap.* 2. *tt.* 7. *à num.* 2085.

27 Y tambien consta, que se aplicò a tener vna tienda de Mercader, vareando por su persona las mercaderias, cuyo exercicio se opone a la Nobleza, *l. Nobiliores* 3. *C. de commerc. & mercat. l. humilem* 7. *C. de incestis nupt. l.* 1. *in princip. C. de naturalib. liber.* ibi: *Quæ mercimonijs publicis præsunt, l.* 12. ibi: *E aun dezimos, que no deue ser bombre Cauallero, que por su persona anduuiesse faciendo mercaderia.* Et *l. fin. tt.* 21. *p.* 2. *l.* 3. *tt.* 1. *lib.* 6. *Recop.*

28 De donde nace la question, si por el exercicio de Mercader se pierde la Nobleza, en q̃ muchos Autores lo afirman; y aunque otros sienten, que la Nobleza de saugre no se pierde, por lo menos conuienen en que se delustra, y obscurece, y todos suponen que no es exercicio Noble, de quo latè Tiraquel. *de Nobilit. cap.* 33. *à num.* 2. *& num.* 20. Gutierr. *pract. lib.* 3. *q.* 13. *à num.* 96. Dom. Amaya, *in l. vnica, C. de infamibus, lib.* 10. *à num.* 81. Ioan Domini. Gaito, *d. cap.* 2. *tt.* 7. *à num.* 2078.

29 Y aunque Fussar. *de substit. dict. q.* 406. *num.* 36. dixo, que siendo el Fundador Mercader, se presumen excluidos los naturales, citando a Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 78. *num.* 26. que no dize tal cosa. Esto no puede tener fundamento, supuesto, que como queda prouado, el exercicio de Mercader no

su-

supone Nobleza, antes se opone a ella, y quando mas, la doctrina de Fussario se podrà practicar en Venecia, Florencia, Napoles, y otras partes de Italia, donde se reputa por Nobleza mercatura. Vt asserit Gaito, d. c. 7. nu. 2101. pero no procede esto en España, como es notorio.

30 Y resistiendo la presumpcion a la Nobleza, no se tienen por excluidos los naturales. Vt ex Mantic. tenet Fussar. q. 314. num. 9.

31 Tampoco se deue presumir la exclusion respeto de la Fundadora, aunque fuesse Noble, y aun constituida en dignidad, ni cõsiderarse aborreceria a los naturales. Ita ex pluribus Fussar. *dict. q. 406. n. 28.* ibi: *Declaratur sexto non procedere, quando testatrix esset fœmina, quia licèt esset nobilis, & indignitate posita, non abhorreret filios naturales in suo hærede.*

32 Maximè no siendo esta parte hija de alguna hembra llamada à el Patronato, cuya honestidad se pudiera presumir dessearia la Fundadora, y no procede lo mismo en hijos naturales de varon llamado, quia illos habere turpius est in fœmina, quam in masculo ex traditis à Menoch. *libr. 4. præs. 78. num. 36.* Fussar. *de substit. dict. q. 406. num. 39. & 40.* Dom. Castill. *dict. libr. 5. cap. 82. num. 38.* Roxas, *de incompat. d. 1. p. cap. 6. §. 9. n. 117.*

33 Por los fundamentos referidos parece llana la justicia de esta parte para que se determine en su fauor, como lo espera. Salvo, &c.

Licenc. D. Luys Arias de Gallegos.